

Wopera Zsuzsa: A szokásos tartózkodási hely meghatározásának kritériumai a határon átnyúló házassági- és szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben*

Bevezetés

Egy természetes személy - legyen az házastárs, élettárs, tartásra jogosult, szülő vagy gyermek - szokásos tartózkodási helye a meghatározó kapcsolóelv napjainkban mind a határon átnyúló családjogi ügyek joghatósági szabályait rendező uniós jogforrásokban, mind e jogvitákra alkalmazandó jogot meghatározó uniós és hágai instrumentumokban. Ennek okát a szakirodalom abban látja, hogy a szokásos tartózkodási hely megfelelő hidat és kiegészítést jelent az állampolgárság és a domicilium (mint sajátosan definiált lakóhely) kapcsolóelve között.¹

Jelen tanulmány elkészítésének apropóját az adja, hogy a fenti rögzített tény ellenére egyetlen jogforrás sem definiálja a szokásos tartózkodási hely fogalmát és nem határozza meg megállapításának kritériumait. A szakirodalom egységesnek mutatkozik abban, hogy a fogalomnak az egyes rendeletek, ill. egyezmények, jegyzőkönyvek céljára és rendeltetésére tekintettel *autonóm jelentést* és tartalmat kell tulajdonítani. Ez azzal a következménnyel jár, hogy a jogalkalmazónak minden esetben egyedileg kell eldöntenie - az alkalmazandó norma célját szem előtt tartva -, hogy a joghatóság vagy alkalmazandó jog szempontjából releváns személy rendelkezik-e, vagy rendelkezett-e szokásos tartózkodási hellyel egy tagállamban.

Tanulmányunkban elemezni fogjuk a szokásos tartózkodási hely mint kapcsolóelv koncepciójának bevezetése mellett szóló érveket, ill. arra is keressük a választ, hogy azonos szempontok szerint értelmezendő-e a szokásos tartózkodási hely kapcsolóelve egy állam bírósága joghatóságának megállapításakor, ill. alkalmazandó jogként történő meghatározásakor?

Jelen tanulmány keretei között a szokásos tartózkodási hely mint kapcsolóelv értelmezésére vállalkozunk a 2201/2003/EK rendelet² (a továbbiakban: új Brüsszel II. rendelet), a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jogot meghatározó 1259/2010/EU rendelet³ (a továbbiakban: Róma III. rendelet), a 4/2009/EK rendelet⁴ (a továbbiakban: tartási rendelet) és annak szerves részét képező 2007. évi hágai jegyzőkönyv⁵ esetében.

* Jelen tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj keretei között készült.

¹ Mádl Ferenc, Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012. 165. o. A szerzők arra is kitérnek, hogy az állampolgársági és a domicilium elv szembenállása komoly nehézséget okozott a nemzetközi magánjogi jogegységesítési törekvések történetében. A szokásos tartózkodási hely a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia keretei között alkotott egyezményekben jelent meg kompromisszumként, mint a domicilium „hágai fogalmazású” megfelelője és vált általánossá az uniós rendeletek kollíziós szabályaiban is. Uo. 168. o.

² A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, HL 2003. 12.23.

³ A Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról, HL, 2010. 12. 29.

⁴ A Tanács 4/2009/EK rendelete a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről, HL 2009. január 10.

⁵ A Tanács 2009/941/EK határozata (2009. november 30.) a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 2007. november 23-i hágai jegyzőkönyvnek az Európai Közösség általi megkötéséről, HL L 331. 2009. december 16. A hágai jegyzőkönyv szövege magyar nyelven a tanácsi határozat mellékleteként érhető el.

A szokásos tartózkodási hely mint kapcsolóelv ugyanakkor elsődleges helyet kap a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia égisze alatt megalkotott családjogi tárgyú egyezmények rendelkezései között is, így a hágai gyermekelviteli egyezmény⁶, ill. a hágai gyermekvédelmi egyezmény⁷, és a már korábban említett 2007. évi hágai jegyzőkönyv esetében is.

A szoros kapcsolódás és a történeti előzményekre tekintettel vizsgálódásunkat kiterjesztjük egyes hágai egyezményeknek a szokásos tartózkodási helyre vonatkozó elvi és gyakorlati megállapításaira. E körben elsődlegesen az 1980. évi hágai gyermekelviteli egyezmény érintett cikkeire koncentrálunk, az új Brüsszel II. rendelethez fűződő szoros kapcsolata és a több évtizedes joggyakorlatra tekintettel.

Cikkünk első részében a házassági, szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek uniós szabályaira, és az ahhoz kapcsolódó joggyakorlat megállapításainak értelmezésére fókuszálunk, míg tanulmányunk második része a tartással kapcsolatos jogforrásokban és az egyes hágai instrumentumokban vizsgálja a szokásos tartózkodási hely kapcsolóelvét.

1. A szokásos tartózkodási hely az új Brüsszel II. rendelet házassági ügyekre irányadó joghatósági rendelkezéseiben

A Rendelet 3. cikke szerint a házasság felbontásával, különválással vagy a házasság érvénytelenítésével kapcsolatos ügyekben annak a tagállamnak a bíróságai rendelkeznek joghatósággal, amelynek területén a házastársak szokásos tartózkodási hellyel rendelkeznek, vagy a házastársak legutóbb szokásos tartózkodási hellyel rendelkeztek, amennyiben egyikük még mindig ott tartózkodik, vagy az alperes szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, vagy közös kérelem esetén a házastársak egyike szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik. Emellett az a bíróság is joghatósággal rendelkezik, ahol a kérelmező szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, ha a kérelem benyújtását közvetlenül megelőzően legalább egy évig ott tartózkodott, vagy a kérelmező szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, amennyiben a kérelem benyújtását közvetlenül megelőzően legalább hat hónapig ott tartózkodott, és vagy az adott tagállam állampolgára, vagy az Egyesült Királyság és Írország esetében ott van a „domicile”-ja (lakóhelye).

A szokásos tartózkodási hely mellett kizárólag a házastársak közös állampolgársága szolgálhat alapul egy bíróság joghatóságának megalapozására.

A szokásos tartózkodási hely fogalmát a rendelet ugyanakkor nem határozza meg, és nem utal vissza a tagállamok nemzeti jogára⁸, ahogy teszi azt a Brüsszel I. rendelet, pl. a lakóhely kapcsán,⁹ bizonytalanságot teremtve ezzel az egyik kapcsolóelv nemzeti bíróságok általi megfelelő értelmezéséhez, ti. mennyi időt kell egy házaspárnak, vagy az egyik házastársnak

⁶ A gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt egyezmény.

⁷ A szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló, Hágában, 1996. október 19-én kelt egyezmény.

⁸ Az 1998. évi Egyezmény alkotói fontolgatták annak a lehetőségét, hogy a Brüsszeli Egyezményben alkalmazott megoldáshoz hasonlóan a belső jogi szabályokra utaljanak vissza a szokásos tartózkodási hely megléte megállapíthatóságánál, de végül elvetették.

⁹ A 44/2001/EK rendelet 59. cikk (1) bekezdése alapján „annak megállapítása során, hogy a fél rendelkezik-e lakóhellyel abban a tagállamban, amelynek bíróságához fordultak, a bíróság saját belső jogát alkalmazza.” A 44/2001/EK rendelet alkotói azért kerülték a szokásos tartózkodási hely, mint joghatóságot megalapozó tény beiktatását, mert el kívánták kerülni ezáltal a joghatósággal rendelkező tagállamok megsokszorozódását; lehetőség szerint egy tagállam bíróságaira kívánták koncentrálni a joghatóságot.

egy tagállamban tölteni ahhoz, hogy ott szokásos tartózkodási hellyel rendelkezzen, amely megalapozza a bíróság joghatóságát stb.

Ez az időtartam csak abban az esetben tekinthető előre kiszámíthatónak, objektívnek, ha a bíróság joghatósága a kérelmező (felperes) szokásos tartózkodási helyén alapul (*forum actoris*), akkor ugyanis maga a rendelet határozza meg a joghatóság megalapozásához szükséges 1 éves vagy 6 hónapos időtartamot.

Sajnálatos módon a rendelethez készült angol nyelvű kommentár sem tér ki a házassági ügyek kapcsán a szokásos tartózkodási hely kritériumainak meghatározására.¹⁰

A szokásos tartózkodási hely autonóm értelmezése nem teszi lehetővé az egyes nemzeti jogok rendelkezéseinek alkalmazását a szokásos tartózkodási hely kritériumai fennállásának megállapításához, de segítségül hívhatók. Az osztrák és német jog szerint pl. a hat hónapos tartózkodás már kimeríti a szokásos jelző követelményét, míg az angol jog az akarati, tudati tényezőkre hívja fel a figyelmet.¹¹ A Lordok Háza szerint az a szándék, hogy egy személy határozatlan vagy megfelelően hosszú ideig (legalább 1 évig) az Egyesült Királyságban kíván tartózkodni, elegendő ahhoz, hogy tartózkodása szokásosnak minősüljön, akkor is, ha ténylegesen csak rövid ideje (pár hete) tartózkodik az országban. Az angol jog tehát a tudati tényezőkre, a szándékra helyezi a hangsúlyt, ami az olasz jogban is szerephez jut.¹²

1.1. A Borrás jelentés és a Swaddling ügy

Az új Brüsszel II. rendelet 3. cikkében rögzített joghatósági szabályok az 1998-as egyezményben¹³ gyökereznek, így a házassági ügyek joghatósági szabályainak értelmezésére még ma is segítségül hívhatjuk a Borrás jelentést.¹⁴

A Jelentés magyar fordítása szerint a szokásos tartózkodási hely „az a hely, ahol a személy állandó jelleggel tevékenységének folyamatos vagy szokásos központját hozta létre, az ilyen tartózkodási hely meghatározásának érdekében, valamennyi jelentős tényrt figyelembe véve”.¹⁵ Ennél a pontnál szakítsuk meg gondolatmenetünket, mert a Borrás jelentés (32) pontja alatt utal az európai bírósági joggyakorlatra a fogalommal kapcsolatban, konkrét esetre azonban nem hivatkozik.

¹⁰ Brussels IIbis Regulation, (Ulrich Magnus, Peter Mankowski szerk.) Sellier, München, 2012. 90. o.

¹¹ A szokásos tartózkodási hely kapcsolódva az angol jogban általánosan alkalmazott. Az angol joggyakorlat ugyanakkor kihangsúlyozza, hogy nincs számottevő különbség a tartózkodási hely, szokásos tartózkodási hely és a rendes tartózkodási hely között. Házassági perekben a joghatóság ill. az illetékesség alapvető kapcsolótényezője az 1973. évi ... törvény óta, de túl a házassági ügyeken a tartózkodási hely az általános illetékességi okadó ügyekben, oktatási jogosultságok igénybevételekor. In: Máire Ní Shúilleabháin: Cross-Border Divorce Law, Brussels II. bis, Oxford University Press, 2010. 37-38. o.

¹² Carola Ricci: Habitual Residence as a ground of Jurisdiction in Matrimonial Disputes: From Brussels II-bis to Rome III. In: The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters, eds: Alberto Malatesta, Stefania Bariatti, Fausto Pocar, Cedam, 2008. Padova, 211-212. o.

¹³ Az Európai Unió Tanácsa az 1998. május 28-i aktussal, az Európai Unióról szóló szerződés K.3. cikke alapján megalkotta a házassági ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló egyezményt (HL C 221., 1. o.), mely nem lépett hatályba.

¹⁴ Borrás, Alejía: Explanatory Report on Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters by, Professor of Private International Law, University of Barcelona, HL 1998. 07. 16. A jelentés magyar verziója a fenti fordítást tartalmazza.

¹⁵ Borrás jelentés (32) pont. Angol nyelven: ‘the place where the person had established, on a fixed basis, his permanent or habitual centre of interests, with all the relevant facts being taken into account for the purpose of determining such residence’.

Az Egyezmény aláírását megelőzően az Európai Bíróság esetjogában fellelhető számos olyan döntés, mely fontos szempontokat fogalmazott meg a szokásos tartózkodási hely értelmezéséhez.

A szakirodalom szívesen idézi¹⁶ a társadalombiztosítás alapon járó jövedelempótló támogatással kapcsolatos *Swaddling ügyet*,¹⁷ és az ennek kapcsán kialakított ún. Swaddling-formulát, mely támpontul szolgál egy munkavállaló szokásos tartózkodási helyének megállapításához.

A Swaddling ügy felperese olyan brit állampolgárságú munkavállaló volt, aki először turisztikai, majd reklámszakemberként 1980-tól Franciaországban dolgozott, úgy, hogy csak rövid időre tért haza hazájába, ugyanakkor külföldi munkavállalás alatt folyamatos fizette az Egyesült Királyságban a társadalombiztosítási hozzájárulást. Amikor 1994 végén véglegesen megszűnt a külföldi munkavállalási lehetősége, hazatért Angliába, ahol testvérével élt együtt, és megérkezését követő nyolc hét eltelte után jövedelempótló támogatást kérelmezett, melyet az illetékes hivatal, ill. annak másodfokú szerve arra tekintettel utasított el, hogy nincs meg a támogatás folyósításához szükséges egyik feltétel: a kérelmező nem rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel Angliában.

A Hivatal hangsúlyozta, hogy a felperes eleget tesz az Egyesült Királyságban tartózkodni szándékozás (letelepedés) követelményének, de nem meríti ki az értékelhető időtartamú tartózkodás követelményét.

Az Európai Bíróság megállapította, hogy a szociális biztonsági rendszerek koordinációjáról szóló 1408/71/EGK rendelet 10a cikke értelmében a szokásos tartózkodási helynek az a tagállam minősül, amelyben *egy személy érdekeltségeinek szokásos központja található (the habitual centre of their interests is to be found)*.

Az érdekeltség értelmezése körében az alábbi tényezőket kell figyelembe venni:

- különösen a munkavállaló családi helyzetét,
- azokat az indokokat, amelyek a költözésre ösztönözték,
- a hosszát és a folyamatosságát a tartózkodásának,
- azt a tényt (ahol ez a helyzet), hogy megbízható (állandó) alkalmazásban áll,
- mindazon egyéb szándékot, ami a körülményekből kiderül.¹⁸

A Bíróság végül azt állapította meg, hogy olyan személyek esetében, akik gyakorolják a szabad mozgáshoz való jogukat, azért, hogy megalapozzák helyzetüket egy másik tagállamban, amelyben munkát vállalnak és ott szokásos tartózkodási helyet hoznak létre, majd visszatérnek származási országukba, ahol a családjuk él, azért, hogy munkát keressenek, társadalombiztosításra való jogosultságuk függ az adott államban meglévő szokásos tartózkodási helyük meglététől, mely *előfeltételezi a letelepedés szándékán túl egy méltányolható időtartam eltöltését is az adott államban*.¹⁹

Az Európai Bíróság tehát a szociális biztonság területén egyértelművé tette, hogy a letelepedési szándékon túl a szokásos tartózkodási hely fennállásához elengedhetetlen egy

¹⁶ Lásd pl. Máire Ní Shúilleabháin: Cross-Border Divorce Law, Brussels II. bis, Oxford University Press, 2010. c. monográfiájának 39-42. oldalain vagy Carola Ricci: Habitual Residence as a ground of Jurisdiction in Matrimonial Disputes: From Brussels II-bis to Rome III. In: The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters, eds: Alberto Malatesta, Stefania Bariatti, Fausto Pocar, Cedam, 2008. Padova, 213. o.

¹⁷ Robin Swaddling kontra Adjudication Officer, Case C-90/97, EBHT I-01075.

¹⁸ Robin Swaddling kontra Adjudication Officer, Case C-90/97, EBHT I-01075. 29. pont.

¹⁹ Robin Swaddling kontra Adjudication Officer, Case C-90/97, EBHT I-01075. 33. pont.

meghatározott időtartam eltöltése az adott tagállamban, ami biztosan meg kell, hogy haladjon az - esetben kimerített - a nyolchetes időtartamot.²⁰

Az 1997-es Swaddling ügyben kialakított fogalmi elemek köszönnek vissza továbbfejlesztve az 1998-as Borrás jelentés fogalom-meghatározásában, hiszen mindkét definíció központi eleme az: egy személy „érdekeltségeinek szokásos központja - habitual centre of interests”, ami a Jelentés angol nyelvű változatának és a Swaddling ügy ítélete indoklásának összevetésekor válik világossá.

Borrás professzor tehát egyértelműen támaszkodott, és alkalmazhatónak találta a Swaddling ügyben kialakított kritériumokat az 1998-as Egyezmény tárgyi hatálya alá tartozó házassági ügyekben a házastársak szokásos tartózkodási helyének meghatározására, bár magára az esetre, nevesítve magyarázó jelentésében nem hivatkozott.²¹

Az új Brüsszel II. rendelet hatálybalépését követően az Európai Bíróság először a C-523/07. sz. „A” felperes ügyben (lásd később részletesen) foglalkozott behatóan a szokásos tartózkodási hely megállapításánál releváns körülmények meghatározásával a rendelet tárgyi hatálya alá tartozó jogviszonyok másik csoportja, a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek összefüggésében. Annak ellenére, hogy ott a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek vonatkozásában, a rendelet 8. cikkére tekintettel a gyermek tartózkodási helyét vizsgálta, mégis kiszűrhetők olyan kritériumok, melyek szélesebb körű alkalmazást tesznek lehetővé, és a házassági ügyekre is vonatkoztathatók.

De vajon fordítva is igaz lehet ez a feltevés, a házassági ügyek körében figyelembe vehető szempontok alkalmazhatók-e a gyermek szokásos tartózkodási helyének megállapításánál?

A Bíróság az „A” felperes ügyben egyértelműen leszögezte, - ahogyan arra az ítélet indoklásának 36. pontjában utal - hogy az Unió jogának más jogterületein a szokásos tartózkodási hely fogalmára vonatkozóan kialakított ítélkezési gyakorlat *nem ültethető át közvetlenül* a gyermekek szokásos tartózkodási helyének a rendelet értelmében történő megítélésére.

Ennek egyik indoka pedig abban keresendő, hogy a gyermek - ellentétben a munkavállalóval vagy a házastárssal - nem saját akaratából dönt szokásos tartózkodási helyéről, azt a felügyeleti jog részeként általában a felügyeletet gyakorló szülők határozzák meg.

Az Európai Bíróság tehát egyértelműen visszautasította, hogy az új Brüsszel II. rendelet szülői felelősséggel kapcsolatos ügyei körében a gyermek szokásos tartózkodási helyének megállapításánál pl. a Swaddling ügyben megállapított szempontokat érvényesítsék.

Ahogy Kokott főtanácsnok indítványában kifejtette „Eltekintve attól, hogy ez a közszolgálati háttér semmilyen szempontból nem kapcsolódik a családjogi összefüggésekhez, ez a fogalom-meghatározás tartalmilag sem alkalmas az átültetésre. Túlzottan előtérbe állítja ugyanis az érintett szándékát. Ez felnőttek esetében lehetséges.”²²

Álláspontom szerint, éppen a fent idézett érvekre tekintettel, az Európai Bíróság Swaddling ügyben megállapított kritériumai kifejezetten alkalmazhatók a rendelet házassági ügyekre irányadó 3. cikkében megállapított joghatósági szabályai körében kapcsolódóként

²⁰ Ezzel cseng egybe az Európai Bíróság „A” felperes ügyben - alábbiakban ismertetésre kerülő - kifejtett álláspontja is, melyben szintén nem tartotta elegendőnek a család letelepedési szándékát, és a hónapokon át folytatott vándorló életmódot Finnországban a szokásos tartózkodási hely megalapozásához. Lásd később.

²¹ Erre egyébként utal is a Brussels IIbis Regulation, (Ulrich Magnus, Peter Mankowski szerk.) Sellier, München, 2012. kommentár általa jegyzett fejezetének 90. oldalán.

²² Juliane Kokott 2009. január 29-én C-532/07. ügyben ismertetett indítványa. 36. pont.

meghatározott szokásos tartózkodási hely fogalomra, figyelembe véve a szociális és a házassági viszonyok eltéréseit.

Házassági ügyek körében a házastárs szokásos tartózkodási helyének megítélése körében tehát figyelembe veendő, hogy abban a tagállamban van-e a házastárs(ak) érdekeltségeinek szokásos központja, mi célból költöztek az adott tagállamba, vannak-e ott, és mennyire szoros családi kapcsolataik, mióta és folyamatosan tartózkodik-e (tartózkodnak) az adott államban, ill. rendelkeznek-e munkahellyel, folyamatos alkalmazásban állnak-e.

2. A szokásos tartózkodási hely az új Brüsszel II. rendelet szülői felelősséggel kapcsolatos ügyeire irányadó joghatósági rendelkezésekben

Az új Brüsszel II. rendelet szerinti szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek kategóriája igen széles spektrumot fog át. Ide tartoznak a szülői felügyelet megállapításával, gyakorlásával, megszüntetésével, kapcsolattartással, gyermekelhelyezéssel, jogellenes gyermekelvitellel összefüggő eljárások, állami gondozásba vétellel, nevelőszülőknél való elhelyezéssel kapcsolatos ügyek.

Jelen tanulmány keretei között kizárólag az új Brüsszel II. rendelet 8. és 13. cikkei kapcsán az Európai Bíróság által a szokásos tartózkodási hellyel kapcsolatban megállapított kritériumokra koncentrálunk. E kapcsolóelvnek a gyermek jogellenes elvitele körében játszott központi szerepét a tanulmány második részében, a hágai gyermekelviteli egyezmény kapcsán elemezzük részletesen.

A rendelet 8. cikke szerint egy tagállam bíróságai akkor rendelkeznek joghatósággal egy gyermek feletti szülői felelősségre vonatkozó ügyben, *ha a gyermek a bíróság megkeresésékor az adott tagállamban szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik.*

A rendelet tehát a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben is a gyermek szokásos tartózkodási helyét teszi a joghatóság fő kapcsolóelvévé. Ez a fizikai, területi közelség az esetek döntő többségében lehetővé teszi, hogy az eljáró bíróság a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyben megalapozott döntést hozhasson.

A 8. cikk értelmében a gyermeknek a *kérelem benyújtásakor* kell szokásos tartózkodási hellyel rendelkeznie az adott tagállamban. Ha az eljárás folyamán később jogszerűen változik a tartózkodási helye, mert pl. a szülői felügyeletet gyakorló szülővel elköltözik egy másik tagállamba, ez önmagában a joghatóságban bekövetkező változást nem eredményez, az más kérdés, hogy ez alapot adhat a rendelet 15. cikke szerinti „áttétel” alkalmazására.

A rendelet ugyan nem határozza meg a gyermek szokásos tartózkodási helyét, de ahogy az előző pontban már utaltam rá, született több olyan európai bírósági ítélet, és főtanácsnoki indítvány, ami konkrét szempontokat fogalmaz meg a szokásos tartózkodási hely meghatározásához.

Az Európai Bíróság elsőként az „A” felperes ügyben²³ (C-523/07. számú) hozott ítéletében állapította meg, hogy a rendelet 8. cikke értelmében a gyermek szokásos tartózkodási helyét az adott ügy konkrét tényállásában szereplő valamennyi körülmény alapján kell megállapítani.

²³ A Bíróság 2009. április 2-i ítélete „A” által indított eljárásban (C-523/07. sz. ügy). EBHT 2009 I-02805. Az ügy tényállása röviden a következő volt: 2001 decemberében C, D és E gyermekek édesanyjukkal, A-val és mostohaapjukkal, F-fel együtt Svédországba települtek át. D és E gyermeket korábban a finnországi X városban állami gondozásba vették. Az állami gondozásba vételt a mostohaapa erőszakos viselkedése indokolta, és a későbbiekben megszüntették. 2005 nyarán a család elhagyta Svédországot, hogy Finnországban töltsse a szünidőt. Finnország területén maradtak, különböző kempingekben, lakóautóban laktak, a gyermekek pedig nem jártak

Ezek körében a gyermek valamelyik tagállamban való fizikai jelenlétén kívül más olyan tényezőkre is figyelemmel kell lenni, amelyek arra engednek következtetni, hogy ez a jelenlét semmiképpen sem ideiglenes vagy alkalmi jellegű, és hogy a gyermek tartózkodása együtt jár a szociális és családi környezetbe való, bizonyos fokú beilleszkedéssel.

E célból figyelembe kell venni különösen a család adott tagállam területén való tartózkodásának időtartamát, szabályszerűségét, az e tagállam területén való tartózkodás, illetve az e tagállamba való költözés körülményeit és indokait, a gyermek állampolgárságát, az iskoláztatás helyét és körülményeit, a nyelvismeretet, valamint a gyermeknek az említett tagállamban kialakított családi és szociális kapcsolatait.²⁴

A főtanácsnok álláspontja szerint a „szokásos” jelző használatából csupán arra lehet következtetni, hogy a tartózkodásnak bizonyos fokú *állandóságot vagy rendszerességet* kell elérnie. A szokásos tartózkodási helytől ugyanakkor meg kell különböztetni az egyszerű jelenlétet. Éppen a rendelet 8. és 13. cikke szerinti joghatóság egymástól való elhatárolásához ki kell alakítani azokat a kritériumokat, amelyek alapján a gyermek tartózkodása „szokásos” tartózkodásnak minősül, és amelyek azt a kevésbé tartós jelenléttől megkülönböztetik.²⁵

Kokott főtanácsnok indítványában kitért arra, hogy a rendelet megalkotását megelőzően elfogadott számos felügyeleti joggal kapcsolatos egyezmény már használta a szokásos tartózkodási hely kapcsolóelvét. Megállapította, hogy a tárgyi hatály szempontjából a rendelettel „konkuráló”, általa vizsgált egyezmények²⁶ egyike sem tartalmazza a szokásos tartózkodási hely definícióját. Álláspontja szerint a jogalkotók szándékosan kerültek a fogalom meghatározását, annak érdekében, hogy lehetővé tegyék a bíróságok számára az ügy egyedi körülményeinek megfelelő értékelést. Az egyezmények koncepciójának alapjául az az elgondolás szolgál, hogy itt döntően az érintett *gyermek tényleges életvitelének központja*

iskolába. A család 2005. október 30-án Y város (Finnország) szociális szerverinél lakást igényelt. A szociális bizottság 2005. november 16-i határozataival C, D és E gyermeket azonnali állami gondozásba vette Finnországban, és befogadó családnál helyezte el, mivel a gyermekeket magukra hagyták. E határozatok hatályon kívül helyezése iránt „A” keresetet nyújtott be, és a gyermekei feletti felügyelet visszaállítását kérte. 2006. október 25-i határozatával a bíróság elutasította a keresetet, és helyben hagyta a megtámadott határozatokat. Határozatának indoklásában kiemelte, hogy az érintett gyermekek életkörülményei súlyosan veszélyeztették lelki és testi egészségüket és fejlődésüket. A gyermekek állami gondozásba vétele és elhelyezése lehetővé tette számukra a szükséges pszichiátriai kezelést, az iskolába járást és a biztonságos és stabil környezetet. A finn hatóságok joghatóságának hiányára hivatkozva „A” fellebbezést nyújtott be e határozattal szemben és előadta, hogy C, D és E gyermekek állandó lakóhelye régóta Svédországban van, ezért az ügy a svéd bíróságok joghatósága alá tartozik.

Az ügyben eldöntendő kérdés, mely miatt a finn legfelsőbb bíróság végül is előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett, hogy miként értelmezendő a szokásos tartózkodási hely fogalma, ha a gyermek állandó lakóhelye az egyik tagállamban található, azonban egy másik tagállamban tartózkodik, és ott vándorló életmódot folytat?

²⁴ A Bíróság 2009. április 2-i ítélete „A” által indított eljárásban (C-523/07. sz. ügy). EBHT 2009 I-02805. 37-39. és 44. pontjai.

²⁵ Juliane Kokott 2009. január 29-én ismertetett indítványa „A” felperes által indított C-523/07. sz. ügyben. 14-15 pontjai.

²⁶ A főtanácsnok négy egyezmény vonatkozó rendelkezéseit vizsgálta, ezek a következők: a szülői felelősség tekintetében és a gyermekek védelme érdekében elrendelhető intézkedésekre vonatkozó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló 1996. október 19-i Hágai Egyezmény; kiskorúak védelmére vonatkozó hatósági jogkörökről és az alkalmazandó jogról szóló, 1961. október 5-i Hágai Egyezmény; a gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, 1980. évi október 25-i Hágai Egyezményt; a gyermekek feletti felügyeleti jogot érintő határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint a felügyeleti viszonyok helyreállításáról szóló, 1980. május 20-án kelt Európai Egyezmény. www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm

számít, amelyet az összes releváns körülmény alapján kell megállapítani és a lakóhely jogi fogalmától elhatárolni.²⁷

A főtanácsnok az alábbi szempontokat határozta meg a gyermek szokásos tartózkodási helye megállapításához:

- A tartózkodás tartóssága és rendszeressége: a szokásos tartózkodást az különbözteti meg az átmeneti tartózkodástól, hogy a tartózkodás rendszerint elér egy bizonyos időtartamot. Nem szükséges, hogy a tartózkodás megszakítás nélküli legyen.
- A gyermek családi és szociális helyzetét döntően azok a személyek határozzák meg, akikkel a gyermek a tartózkodási helyen együtt él vagy rendszeres kapcsolatban áll, azaz a szülők, a testvérek, a nagyszülők vagy más közeli hozzátartozók. A társadalmi beilleszkedés szempontjából olyan körülményeknek van jelentősége, mint például az iskolába járás, a barátok, a szabadidős tevékenységek, és mindenekelőtt a nyelvismeret.²⁸

Egy angol tanulmány²⁹ hangsúlyozza, hogy az Európai Bíróság fenti iránymutatása ellenére a felek nem számíthatnak előrelátható és kiszámítható döntésre, ha a fenti szempontok figyelembevételével, a gyermek Egyesült Királyságbeli szokásos tartózkodási helyére tekintettel kezdeményeznek eljárást a szigetországban. A tanulmány idéz két esetet, ahol a szokásos tartózkodási hely fennállásáról való angol bírósági állásfoglalás már az „A” felperes ügyben megállapított feltételek ismertté válása után történt. Az egyik esetben az angol fellebbviteli bíróság két hónapot el nem érő, megszakított angliai tartózkodás esetén is megállapította a gyermek szokásos tartózkodási helyének fennállását³⁰, míg egy másik esetben a C-523/07. ügyben megállapított szempontoknak mindenben megfelelő egyéves walesi tartózkodás sem bizonyult elegendőnek a szokásos tartózkodási hely fennállásához.³¹

A Bíróság és a főtanácsnok által a C-523/07. ügyben megfogalmazott szempontrendszer változik a gyermek életkorának függvényében, hiszen mások egy iskoláskorú gyermek és egy csecsemő családi, társadalmi kötődéseinél figyelembe veendő szempontok. Erre világított rá a Mercredi ügy.

2.1. A gyermek szokásos tartózkodási helye csecsemő esetében

Az Európai Bíróság a *Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe C-497/10. PPU. sz. ügyben* további szempontokat adott a szokásos tartózkodási hely értelmezéséhez és definiálta azt csecsemő esetében.

A Bíróság indokolását figyelmesen olvasva érdekes felfedezést tehetünk! Eltérve az „A” felperes ügyben korábban idézett elutasító álláspontjától, megjelenik a Bíróság érvelésében a Swaddling ügyben kifejtett kritériumokra történő hivatkozás, melyre álláspontom szerint – az lehet a magyarázat, hogy a szóban forgó ügyben egy kéthónapos csecsemő szokásos

²⁷ Juliane Kokott 2009. január 29-én ismertetett indítványa „A” felperes által indított C-523/07. sz. ügyben. 31. pontja.

²⁸ Juliane Kokott 2009. január 29-én ismertetett indítványa „A” felperes által indított C-523/07. sz. ügyben. 47-52. pontjai.

²⁹ Todd M. Heine: Habitual Residence in the EU? <http://www.legalfrontiers.ca/2010/03/habitual-residence-in-the-eu/> 2012. december 12.

³⁰ Ld. erre vonatkozóan a High Court of Justice (Family Division) S. (a child) ügyben 2009. július 30-án hozott határozat megállapításait. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/1021.html> 2012. december. 12.

³¹ Ld. erre vonatkozóan a High Court of Justice (Family Division) P-J. (Children) ügyben 2009. június 23-án hozott határozat megállapításait. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/588.html> 2012. december. 12.

tartózkodási helyét kellett értelmezni, mely elválaszthatatlan az őt gondozó szülő tartózkodási helyétől, így végeredményben a szülő tartózkodási helyének kritériumaihoz adott szempontot a Bíróság.³²

A kérdést az Európai Bíróság elé terjesztő Court of Appeal arra várt választ, hogy melyek a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározására megfelelő kritériumok a rendelet 8. és 10. cikkeinek alkalmazása során?

Az Európai Bíróság ítélete indokolásának 51. pontjában hangsúlyozta, hogy a szokásos tartózkodási hely fogadó tagállamba való áthelyezéséhez mindenekelőtt az érdekelt azon akaratát kell figyelembe venni, *hogy ott – a tartósság igényével – érdekeltségeinek állandó vagy szokásos központját jelölje ki.* (Swaddling-formula, - a szerző). Ily módon a tartózkodás időtartama a tartózkodás állandóságának értékelésével összefüggésben csupán jelzésként szolgál, ennek értékelését pedig az adott ügy konkrét tényállása valamennyi körülményének tükrében kell elvégezni.

Kiemelte, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározása szempontjából alapvető fontosságú szociális és családi környezet ugyanis *a gyermek életkorának függvényében változó, különböző tényezőkből áll össze.* Ekként az iskoláskorú gyermek esetében figyelembe veendő tényezők eltérnek a tanulmányait már befejező gyermekek esetén alapul veendő vagy akár a csecsemők vonatkozásában releváns tényezőktől.

Főszabályként a kisgyermekek környezetét döntően a családi környezet jelenti, amelyet az a személy vagy azok a személyek határoznak meg, akikkel a gyermek együtt él, akik őt ténylegesen nevelik és gondozzák.

Ez még inkább igaz akkor, ha az érintett gyermek csecsemő. A csecsemők szociális és családi környezete szükségszerűen azonos az őket eltartó családtagjaikéval. Következésképpen abban az esetben, ha a csecsemőt ténylegesen az anyja neveli, az anya szociális és családi környezetbe való beilleszkedését kell értékelni. E tekintetben a Bíróság ítélkezési gyakorlatában kimondott kritériumok – mint például a gyermek anyja másik tagállamba költözésének okai, az anya nyelvismerete, illetve földrajzi és családi gyökerei – vehetők figyelembe.

A fentiekből következően a „szokásos tartózkodási helynek” a Rendelet 8. és 10. cikke szerinti fogalmút úgy kell értelmezni, hogy az annak a helynek felel meg, ahol a gyermek a

³² Az ügy tényállása röviden a következő volt: A Réunion szigetén született és francia állampolgárságú felperese, B. Mercredi 2000-ben Angliába költözött, ahol egy légitársaság személyzetének tagjaként dolgozott. Angliában több évig élt élettársi kapcsolatban R. Chaffe brit állampolgárral. Ebből a kapcsolatból 2009. augusztus 11-én született francia állampolgárságú lányuk, Chloé. A gyermek születése utáni héten B. Mercredi és R. Chaffe – akik kapcsolata egy ideje már nem volt stabil, és akik azután, hogy R. Chaffe elhagyta közös lakóhelyüket, már nem éltek együtt – különváltak. Chloé két hónapos korában, 2009. október 7-én B. Mercredi és lánya Angliából Réunion szigetére távoztak, ahová másnap érkeztek meg. A gyermek apját előzetesen nem tájékoztatták az anya és a gyermek távozásáról. Nem vitatott, hogy 2009. október 7-i távozását megelőzően a gyermek szokásos tartózkodási helye Angliában volt. Az sem vitatott, hogy Chloé Réunion szigetére történt elvitele jogszerű volt, mivel annak időpontjában kizárólag B. Mercredi rendelkezett „felügyeleti joggal”. R. Chaffe – miután 2009. október 9-én észlelte, hogy B. Mercredi elhagyta otthonát, kereseteket nyújtott be szülői felelősség és a láthatási jog megállapítása tárgyában. Ezzel párhuzamosan 2009. október 28-án B. Mercredi keresetét nyújtott be a Franciaországban a kizárólagos szülői felügyelet, valamint Chloé lakóhelyének az ő lakóhelyén való megállapítása iránt. R. Chaffe szerint 2009. október 9-én a High Court of Justice (England & Wales) rendelkezett joghatósággal a lánya helyzetével kapcsolatos határozatok meghozatalára, mivel Chloé abban az időpontban még nem veszítette el angliai szokásos tartózkodási helyét.

B. Mercredi szerint az angol bíróságok nem rendelkeztek joghatósággal, mert attól a naptól kezdődően, amikor őt Réunion szigetére vitték, szokásos tartózkodási helye már nem az Egyesült Királyságban, hanem Franciaországban volt. Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe C-497/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet. EBHT 2010 I-14309.

szociális és családi környezetbe bizonyos mértékig beilleszkedik. E célból – és amennyiben olyan csecsemő helyzetéről van szó, aki az anyjával mindössze néhány napja tartózkodik a szokásos tartózkodási helye szerinti tagállamtól eltérő azon tagállamban, ahová őt vitték – figyelembe kell venni különösen egyrészt az e tagállam területén való tartózkodás időtartamát, rendszerességét, az e tagállam területén való tartózkodás, illetve az anya említett államba való költözésének körülményeit és indokait, továbbá másrészt – különösen a gyermek életkora miatt – az anya földrajzi és családi gyökereit, valamint az anya és a gyermek által ugyanebben a tagállamban fenntartott családi és szociális kapcsolatokat.

A nemzeti bíróságnak a gyermek szokásos tartózkodási helyét az adott ügy konkrét tényállásának valamennyi körülménye alapján kell megállapítania.³³

Amennyiben a fent említett kritériumok alkalmazása alapján az alapügyben arra a következtetésre lehetne jutni, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye nem állapítható meg, úgy a joghatósággal rendelkező bíróság meghatározását a gyermeknek a Rendelet 13. cikke szerinti „jelenlétével” kapcsolatos kritérium alapján kell elvégezni.³⁴

A szokásos tartózkodási hely további kritériumait a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekkel összefüggésben a tanulmány későbbi, e kapcsoló tényezőnek a családjogi tárgyú hágai egyezmények tekintetében kialakított gyakorlata során mutatjuk be.

3. A szokásos tartózkodási hely a Róma III. rendeletben

Míg az új Brüsszel II. rendelet a házassági és szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek joghatósági és elismerési, ill. végrehajthatóvá nyilvánítási szabályait rendezi, addig a megerősített együttműködés keretében 2010-ben elfogadott Róma III. rendelet kizárólag a házasság felbontására, és a különválásra alkalmazandó jog szabályait tartalmazza.³⁵ A 14 tagállam³⁶ vonatkozásában hatályba lépett rendelet 2012. június 21-től alkalmazandó.³⁷

Kérdés: vajon a joghatóság kapcsoló tényezőjeként szolgáló szokásos tartózkodási hellyel összefüggésben megállapított kritériumokat, pl. a Swaddling-formulát lehet-e, kell-e alkalmazni e rendelet esetében is, tekintettel arra, hogy ez az alkalmazandó jogot határozza meg.

A rendelet tárgyi hatálya csak a házasság felbontásával, különválással kapcsolatos kollíziós szabályok összehangolására terjed ki. Egyetemes alkalmazása azt jelenti, hogy a rendelet által kijelölt jogot akkor is alkalmazni kell, ha az nem a megerősített együttműködésben részvevő tagállam joga.

³³ Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe C-497/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet. EBHT 2010 I-14309. 51-56. pont.

³⁴ Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe C-497/10. PPU. sz. ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet EBHT 2010 I-14309. 57. pont.

³⁵ A Tanács 2010. december 20-án elfogadott 1259/2010/EU rendelete a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról.

³⁶ Belgium, Bulgária, Németország, Spanyolország, Franciaország, Olaszország, Lettország, Luxemburg, Magyarország, Málta, Ausztria, Portugália, Románia és Szlovénia.

³⁷ Litvánia 2012. május 25-én kelt, és a Bizottsághoz 2012. június 19-én beérkezett és nyilvántartásba vett levelében bejelentette, hogy részt kíván venni a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén folytatott megerősített együttműködésben. A Bizottság 2012. november 21-én kelt 2012/714/EU határozata megerősítette Litvánia részvételét a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén folytatott megerősített együttműködésben. Az 1259/2010/EU rendelet Litvániában 2014. május 22-től alkalmazandó.

A rendelet a felek általi jogválasztást preferálja: a házastársak akár házasságkötésükkor, vagy azt követően bármikor házasságuk fennállása alatt, de még a bontóperük folyamán is közösen meghatározhatják a házasságuk felbontására, ill. különválásukra alkalmazandó jogot, ill. e megállapodásukat módosíthatják.

Ugyanakkor, ha a házastársak akár házasságkötésüket megelőzően, akár azt követően nem határozzák meg a házasságuk felbontására, ill. különválásukra alkalmazandó jogot, akkor a rendelet egy sor kapcsoló tényező alapján meghatározza azt.

Mind a házastársak által választott jog, mind a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog csak olyan lehet, amelyhez a házastársakat szoros kapcsolat fűzi.

A rendelet mind a házastársak jogválasztása esetén, mind ennek hiányában elsődleges kapcsoló-tényezőként tekint a házastársak szokásos tartózkodási helyére. Hasonlóan az új Brüsszel II. rendelethez nem határozza meg a szokásos tartózkodási hely fogalmát, ill. azt megalapozó időtartamot és egyéb körülményeket.

A két eset között azonban a szokásos tartózkodási helye megítélését illetően alapvető különbséget kell tenni.

3.1. Jogválasztás esetén a házastársak szokásos tartózkodási helyének megítélése

A jogválasztás esetén a rendelet 5. cikk (1) bekezdésének a) és b) pontjai szerint: „a házastársak megállapodhatnak a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog kiválasztásáról, feltéve, hogy ez az alábbi jogok egyike: a) azon állam joga, amelynek területén a megállapodás megkötésének időpontjában a házastársak szokásos tartózkodási hellyel rendelkeznek; b) azon állam joga, amelynek területén a házastársak legutóbb szokásos tartózkodási hellyel rendelkeztek, amennyiben a megállapodás megkötésének időpontjában egyiküknek még mindig ott van a tartózkodási helye.(...)”

Az alkalmazandó jog kijelöléséről szóló megállapodás bármikor megköthető és módosítható, de legkésőbb a bírósághoz fordulás időpontjában. Ha az eljáró bíróság országa szerinti jog lehetővé teszi, a házastársak a bíróság előtt az eljárás során is kijelölhetik az alkalmazandó jogot.

A rendelet tehát nem szab határidőt a jogválasztásról szóló megállapodás megkötésére a bírósághoz fordulás időpontja szempontjából. A rendelet 5. cikkében meghatározott kapcsoló tényezőknek, így a szokásos tartózkodási helynek is a megállapodás megkötése időpontjában kell fennállnia.

Nem nehéz elképzelni, hogy ha a felek a házasságkötésükkor, akkori szokásos tartózkodási helyük szerint határozták meg az alkalmazandó jogot, az, többszöri egyik tagállamból a másikba történő költözésüket követően, 10-15 év elmúltával már feltételezhetően nem jelent szoros kapcsolatot. A rendelet által preferált másik kapcsolóelv, a házastárs állampolgársága a kapcsolat szorosságának aspektusából ennyi év távlatából is megfelelő köteleket jelent. Mindenképpen indokolt lett volna határidőt szabnia a jogalkotónak arra vonatkozóan, hogy pl. a bírósághoz fordulás időpontját 3 évvel megelőző időpontban vagy még korábban kötött, vagy módosított megállapodások már nem szolgálhatnak alapul az alkalmazandó jog meghatározásához.

Ennek az időkorlátnak a hiánya a mértékadó szakirodalom szerint is komoly mulasztása³⁸ a rendeletnek, ami számos preambulum-bekezdésében deklarálta a szoros kapcsolat elve érvényesítésének fontosságát.

A dán jogalkotó akként garantálja, hogy a házastársak jogválasztása átgondolt és kellő információk birtokában meghozott legyen, hogy kizárólag a bírósághoz fordulás időpontjában engedi meg az alkalmazandó jog felek általi megválasztását.³⁹

Ha a felek maguk választják meg a jogválasztásról szóló megállapodás megkötésének időpontjában fennálló szokásos tartózkodási helyük, vagy legutóbbi szokásos tartózkodási helyük szerinti jogot, ebben az esetben a joghatósággal rendelkező bíróság egyáltalán nem vizsgálhatja a házastársak akkori szokásos tartózkodási helyének kritériumait, még abban az esetben sem, ha az a bíróság megítélése szerint már nyilvánvalóan nincs szoros kapcsolatban a házastársakkal.

Ez a megoldás a kapcsoló szabály meghatározására az előreláthatóság (és ezzel a jogbiztonság) szempontját helyezi a rugalmasság kritériuma elé,⁴⁰ kérdés, hogy egy házassági bontóper során ez elégségesen közeli kapcsolatot-e, és valóban a felek jogbiztonságát szolgálja-e?

3.2. Jogválasztás hiányában a házastársak szokásos tartózkodási helyének megítélése

Ha a felek a bírósághoz fordulás időpontjáig, vagy az eljárás folyamán nem határozzák meg a házasságuk felbontására alkalmazandó jogot akkor, a rendelet 8. cikke szerint: „a házasság felbontására és a különválásra azon állam joga alkalmazandó: a) amelyben a bírósághoz fordulás időpontjában a házastársak szokásos tartózkodási helye található; vagy ennek hiányában b) amelyben a házastársak utolsó szokásos tartózkodási helye található, amennyiben ez a tartózkodási hely a bíróság megkeresésétől számított egy évnél nem régebbi időpontban szűnt meg, és amennyiben a bírósághoz fordulás időpontjában az egyik házastárs még mindig ebben az államban tartózkodik. (...)”

A jogválasztás hiányában az alkalmazandó jog fő kapcsolóelvé a házastársak eljárás megindításakor fennálló *szokásos tartózkodási helye szerinti állam joga*, a többi kapcsolóelv csak ennek hiányában kerülhet alkalmazásra.

Ebben az esetben kerülhet a bíróság abba a helyzetbe, hogy a Swaddling ügyben meghatározott szempontok szerint vizsgálja a felek szokásos tartózkodási helyének valamely államban való fennállását.

Ellentétben a felek jogválasztásakor érvényesülő elvvel, a kollíziós szabály a jogválasztás hiányában az ún. mozgó kapcsolóelvre⁴¹ épül: a házastársak bírósághoz fordulása időpontjában éppen fennálló szokásos tartózkodási helye szerinti állam jogát rendeli alkalmazni. Ez a kapcsoló szabály – álláspontom szerint – sokkal inkább felel meg a jogbiztonság és a szoros kapcsolat kritériumának, mint a jogválasztás időpontjában rögzített alkalmazandó jog, ha az jóval megelőzi a bírósághoz fordulás időpontját.

³⁸ Katharina Boele-Woelki: For Better or for Worse: The Europeanization of International Divorce Law, in: Yearbook of Private International Law, Volume XII. 2010, Sellier, 2011, 15. o.

³⁹ Ld. ugyanott 16. o.

⁴⁰ Mádl Ferenc, Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012. 424. o.

⁴¹ Lásd Mádl-Vékás i.m. 413. és 424. o.

A rendelet ugyanakkor – szemben az új Brüsszel II. rendelettel – csak a házastársaknak a bírósághoz fordulásuk időpontjában fennálló közös, vagy legutóbbi közös szokásos tartózkodási helyük állama szerinti jogot engedi alkalmazni, ennek hiányában a felperes vagy az alperes szokásos tartózkodási helye szerinti jog alkalmazása nem jöhet szóba, a kapcsolóelv szorosságának esetlegessége miatt.

Ha a bíróság joghatósága nem az új Brüsszel II. rendelet 3. cikke (1) bekezdés a) pontjának első és második francia-bekezdésén alapul, azaz a házastársak jelenlegi vagy legutóbbi szokásos tartózkodási helyén, hanem pl. az alperes, vagy a felperes szokásos tartózkodási helyén, akkor nehezen fordulhat elő, hogy jogválasztás hiányában az alkalmazandó jogot a házastársak szokásos tartózkodási helye határozza meg, így e kapcsoló szabály fennállásának vizsgálata is szükségtelenné válik.

Ha viszont a bíróság joghatósága az új Brüsszel II. rendelet 3. cikk (1) bekezdés a) pontjának első és második francia-bekezdésén alapul, azaz a házastársak jelenlegi vagy legutóbbi szokásos tartózkodási helyén, a bíróság már a joghatósága megállapításához vizsgálja a szokásos tartózkodási hely fennállásának kritériumait, amelyek ebben az esetben egybeesnek az alkalmazandó jog megállapításának kritériumaival, és döntő többségében a *lex fori* alkalmazásához vezetnek.

3.3. Történeti adalékok a szokásos tartózkodási hely kapcsoló szabályának változásához

Érdekes kitérünk arra, hogy a Róma III. rendelet 2006-os,⁴² majd 2008-ban módosított⁴³ javaslata, mely az új Brüsszel II. rendelet házassági ügyekre irányadó joghatósági szabályait is kiegészítette volna a joghatósági megállapodás lehetőségével, az alkalmazandó jog harmonizálása mellett, meghatározott egy bizonyos időtartamot a szokásos tartózkodási hely megalapozásához, de csak a joghatósági megállapodáshoz szükséges kapcsolóelv fennállása esetén.

A javaslat szerint a házastársak akkor állapodhattak meg abban, hogy a közöttük felmerülő, házasságfelbontással vagy különválással kapcsolatos eljárásban valamely tagállam bírósága vagy bíróságai rendelkezzenek joghatósággal, ha *legalább három évig* ott volt a házastársak utolsó közös szokásos tartózkodási helye (egyéb lehetőségek mellett).

A javaslat fennmaradó majd kiegészítő joghatóságra keresztelt cikkei is hároméves időtartamot határoztak meg szokásos tartózkodási hely megalapozásához.

A szakirodalom nem tartotta megfelelően rugalmasnak ezt a szabályozást, és túlságosan hosszúnak tartotta a javaslatban meghatározott időtartamot.⁴⁴

Ezt a követelményt azonban az alkalmazandó jog esetén nem érvényesítette a jogalkotó a javaslatban, legalábbis a szokásos tartózkodási hely esetében.

A házastársak jogválasztás időpontjában fennálló szokásos tartózkodási helyét, ill. legutóbbi szokásos tartózkodási helyét elegendően szoros kapcsolatnak tekintette az alkalmazandó jog megválasztásához, ugyanakkor ezek mellett a javaslat 2006. évi eredeti változatának 20a.

⁴² Javaslat a 2201/2003/EK rendeletnek a joghatóság tekintetében történő módosításáról és a házassági ügyekben alkalmazandó jogra vonatkozó szabályok bevezetéséről, Brüsszel, 17.7.2006 COM (2006) 399. végleges http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/hu/com/2006/com2006_0399hu01.pdf

⁴³ 2008-ban az Európai Unió Tanácsának Elnöksége több módosító javaslatot is megküldött a Polgári Jogi Bizottságnak, mely kiegészítések végül az Európai Parlament elé kerültek 2008. októberében. Lásd: Európai Unió Tanácsa, JustCiv 106; 111. számú feljegyzései.

⁴⁴ Carola Ricci: Habitual Residence as a ground of Jurisdiction in Matrimonial Disputes: From Brussels II-bis to Rome III. In: The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters, eds: Alberto Malatesta, Stefania Bariatti, Fausto Pocar, Cedam, 2008. Padova, 216. o.

cikkében azon állam jogának választását is megfelelően szoros kapcsolatnak tekintette, amelyben a házastársak legalább öt évig tartózkodtak.

A 2008-as módosítás azonban megszüntette ezt a tervezett lehetőséget, és a hatályos Róma III. rendelet 5. cikk (1) bekezdés c) pontjában lehetővé tett állampolgársági kritériummal helyettesítette az ötéves tartózkodást.

Konklúziók

A határokon átnyúló családjogi jogviták jelentős szegmensét jelentő házassági-és szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben aszerint változik mind a joghatóság megállapításához, mind az alkalmazandó jog meghatározásához alapot adó szokásos tartózkodás hely fennállásának kritériuma, hogy olyan természetes személyről van-e szó, aki szabad elhatározásából, saját megfontolása alapján dönt tartózkodási helyéről, avagy egy gyermekről, akinek döntően a szülei határozzák meg aktuális tartózkodás helyét. Az első esetben a Swaddling ügyben az Európai Unió Bírósága által kialakított szempontrendszer hívható segítségül a praktikum részéről, míg az új Brüsszel II. rendelet 8. cikke szerinti szokásos tartózkodás hely megállapításához már a tanulmányban idézett esetek kapcsán meghatározott szempontok társíthatók, melyek a gyermek életkorának függvényében változnak.

Az idézett rendeletet megelőzően azonban számos hágai egyezmény magyarázó jelentése és joggyakorlata adott rendkívül hasznos támpontokat a gyermek szokásos tartózkodás helyének meghatározásához, melyek feltétlenül irányadóak, de legalábbis orientálóak lehetnek az uniós jogalkotás keretében elfogadott családjogi tárgyú rendeletekben alkalmazott szokásos tartózkodás hely kapcsolóelve fennállásának vizsgálatakor. Tanulmányunk folytatásában a tartással kapcsolatos ügyekben, és a hágai joggyakorlatban járjuk körül a szokásos tartózkodás hely problémakörét.